臺灣新竹地方法院民事判決

109年度重勞訴字第7號

原　　告　曾○○

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　台灣應用材料股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　余定陸

訴訟代理人　蔡維恬律師

　　杜柏賢律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國110年3月23日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴時，其起訴狀所載之聲明不明確，經其具狀補正及本院於109年7月2日開庭時確認後之結果（見本院卷一第189-191頁、第209-210頁、第381-382頁），乃係:㈠、確認原告與被告間僱傭關係存在。㈡、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，按月於每月20日給付原告新台幣（下同）180,564元（原為189,592元，於109年7月2日開庭時確認並更改為180,564元，見本院卷一第381頁），及每年年薪為14個月；另每年12月底，給付原告包括:生日禮金、勞動節禮金、端午及中秋禮金、春節禮金共6,600元、健康檢查補助金3,300元、旅遊津貼6萬元、按年給付原告職工福利利益5,500元。㈢、被告應給付原告105年

度之「恩惠性給與」35萬元，106-108年度各年度各70萬元，合計245萬元之「恩惠性給與」。㈣、被告應給付原告自108年9月13日起至109年12月31日止，自行已繳納之每月勞保裁減續保費用共58,502元、自付健保費用共5,243元、國民年金費625元，合計64,370元（此部分屬原告起訴狀訴之聲明第4.9項部分）。㈤、被告應給付原告107、108年度之績效獎金各758,369元、796,287元。㈥、被告應給付原告108年病假扣款5,793元，及參加調解往返支出之油資856元、存證信函費用218元、申請警察刑事紀錄證明支出之100元、寄起訴狀至法院支出之郵資107元（此部分屬原告起訴狀訴之聲明第4.11項部分），此部分合計7,074元。及上開第㈡至㈥項應給付金額，自應給付日之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。㈦、被告應給付原告限制性股票單位215股。㈧、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，依公司福利規定，讓原告以員工價認購美國總公司股票。㈨、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，按原告每月薪資總額2%至15%範圍內，按月提撥勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶。嗣原告於109年11月23日，追加請求被告應給付原告108年度之員工酬勞金126,395元（即起訴狀訴之聲明第4.2項，見本院卷二第55、151頁），其後原告就上開訴之聲明第㈣項（即原告起訴狀之訴之聲明第4.9項之聲明部分）、第㈥項（即原告起訴狀訴之聲明第4.11項部分），其中第㈣項，先增加請求其中之健保費2247元，復併再追加請求:被告應按月給付原告自110年1月1日起至復職日止之自付健保費用826元及勞保裁減續保費用3,664元，就第㈥項，先後增加請求7,037元、2,987元（就起訴狀訴之聲明第4.11項之請求部分）【見本院卷三第331、351頁、卷四第67、211頁】）。經核，原告上開所為請求金額之變更及訴之追加，均係屬單純擴張應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，並無不合，程序上應予准許。故原告訴之聲明經多次變更後，其最後訴之聲明為:㈠、確認原告與被告間僱傭關係

存在。㈡、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，按月於每月20日給付原告180,564元，及每年年薪為14個月；另每年12月底，給付原告包括:生日禮金、勞動節禮金、端午及中秋禮金、春節禮金共6,600元、健康檢查補助金3,300元、旅遊津貼6萬元、按年給付原告職工福利利益5,500元。㈢、被告應給付原告105年度之「恩惠性給與」35萬元，106-108年度各年度各70萬元，合計245萬元之「恩惠性給與」。㈣、被告應給付原告自108年9月13日起至109年12月31日止，自行已繳納之每月勞保裁減續保費用共58,502元、自付健保費用共7,490元、國民年金費625元，合計66,617元，及被告應按月給付原告自110年1月1日起至復職日止之自付健保費用826元及勞保裁減續保費用3,664元。㈤、被告應給付原告107、108年度之績效獎金各758,369元、796,287元，給付原告108年度之員工酬勞金126,395元。㈥、被告應給付原告108年病假扣款5,793元，及新竹林口往返車資、車損、郵寄費用、銀行手續費、申請警察刑事紀錄證明之費用共計11,305元，合計17,098元。及上開第㈡至㈥項應給付金額，自應給付日之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。㈦、被告應給付原告限制性股票單位215股。㈧、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，依公司福利規定，讓原告以員工價認購美國總公司股票。㈨、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，按原告每月薪資總額2%至15%範圍內，按月提撥勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、原告自105年7月11日起於被告公司任職，擔任E4職級軟體工程師，原先每月薪資為15萬元，原告已通過三個月之試用期，於105年與106年之績效皆為有價值的貢獻度（Valuable Contribution），且有加薪與績效獎金，調整後薪資為180,564元。於107年度間，原告就被告指派之出差、工作及任務亦均百分之百完成，工作表現並無不良，亦無不適任工作之

情形。詎料原告之主管即潘路文英處長（以下簡稱原告主管）却於107年12月間，先對原告表示每年公司都會有最後5%的人績效得到最低等級之Limited Contribution（以下簡稱LC），該年(即107年度)輪到原告，對原告不會有何影響，原告本加以質疑及表示無法接受，然原告主管仍以不實事實，於該年度之績效考核表（下稱系爭107年度績效表）內，將原告該年度之績效表現，評為最低等級即LC，並脅迫要求原告，在其等所製作、內容不實之表現改善期望備忘錄（下稱系爭備忘錄）內簽名，原告鑑於被告過往有多次裁員紀錄，擔心不簽立該備忘錄會被裁員，不得已只好於受脅迫下，於同月15日簽立，然其後原告隨即向被告人事單位反應主管考評不公，其遭脅迫簽立系爭內容不實備忘錄，並要求被告撤銷系爭績效表對原告107年度之錯誤評核結果，並重新評定，因人事單位表示若要撤銷及重新評定等，需送交美國總公司，原告考量勞資和諧與誠信原則後，只好放棄。其後於108年1月間原告主管即指派原告學習AMA系統，原告於完成任務後，原告主管於同年3月間再指派原告開發品質管理系統（QMS）部分功能，原告業已完成任務，其後並於同年6月份交付工作成果予被告，並無表現不佳或不能勝任工作之情形，惟原告主管却先於108年5月24日，通知被告未通過備忘錄之要求事項，要求原告自行離職，原告乃以備忘錄中工作表現問題摘要記載內容與事實不符為由，拒絕自行離職，主管即同意原告於被告公司內部轉調單位，然原告自108年1月起至同年9月期間，於被告公司內部尋找轉調機會，卻遭被告公司內部用人單位，以只需要年輕之工程師或以原告107年度績效為LC表明擔心為由，致原告無法內部轉調。詎料被告却於108年9月3日無預警以原告不能勝任工作為由，主張依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款之規定，自同月12日起解雇原告，然其片面終止契約，係屬違法而無效，原告隨即於108年9月3日向新竹科學園區管理局申請調解，並於同月11日寄出存證信函予被告，要求其恢復雇

用關係，其後兩造之調解不成立，原告再於同年10月28日寄予被告存證信函要求恢復雇用關係，並聲明撤銷上開備忘錄之意思表示，被告仍未置理。

㈡、系爭原告107年度績效為LC及備忘錄之記載，均與事實不符，亦屬定型化契約條款，對原告顯失公平，且原告係受脅迫而簽署該備忘錄，原告又已依法撤銷，故前開績效表及備忘錄之記載均為無效，不得憑其內容認定原告107年度表現不良。又原告擁有著作權，具備專利及軟體開發能力，客觀上亦有能力、學識、品行及身心狀況能勝任工作，主觀上能為且有依被告公司規定寫工作週報表，並交付工作成果等。且被告就原告之106年度績效表，係記載原告具有非常好的軟體開發能力和半導體知識，具有製造經驗與SPACE的能力；於107年績效表，則分別記載有:原告學習了SPACE訓練課程，目前他幫助進行了SPACE部署項目，並在支援華力微電子有限公司（下稱華力微公司）的SPACE生產運作上發揮重要作用；原告積極接受經理的新任務，並學習新技術和新產品，及提供了詳細的每週報告等語，可見原告並無主觀上能為而不為或怠忽工作等違反忠誠履行勞務給付之情狀，反而依上開績效表之記載，得以認定原告乃係積極任事且已完成工作成果，並無不適任工作之情事，且上開績效表之記載，亦非僅係原告主管為鼓勵原告，所刻意要給予原告之正面評價而已。又被告雖辯稱原告於工作時間，與客戶談論與專案無關之議題、以與工作無關之議題打擾其他團隊成員、花5個月學習SPACE產品却成效不彰、到矽品精密工業股份有限公司（下稱矽品公司）開發的程式有瑕疵，與客戶聯天打擾其餘人員上班，被矽品公司列為拒絕往來人員、翻譯Xsite文件有錯誤、就QMS軟體不具開發能力，且堅持己見、欠缺與團隊溝通及合作能力等情，惟此均係依原告主管潘路文英之下屬所撰寫之傳聞證據為憑，並無舉出具體之人事時地物之證據，且該等下屬與原告有競爭利害關係，其等之傳聞證據指摘，均不得作為認定事實之依據，且事實上原告僅在大

陸受訓學習SPACE軟體三週而已，絕非證人即原告主管所稱之學習5個月。又原告主管亦未在場親自見聞，反而原告相對應地於本件提出相關之電子郵件、會議紀錄影本等文書證據，即包括附件10-11、甲證證21-54等證物，乃均為客觀之證據，且均可駁斥、推翻被告上開之指摘，並可證明原告於106至108年間，均有達成被告所交付設定之工作目標，原告亦具備有效之溝通協調、開發軟體之能力，並能與團隊合作而確能勝任工作，原告主管到庭所為原告工作表現不佳等之證述，均與事實不符且為偽證，其之主觀評斷，並無客觀標準，亦與原告所施作之成果，均已經過測試通過無瑕疵之客觀事證不符而不可採信，另被告所指原告教授Xsite課程部分，乃係107年間時所為，非被告所稱108年改善期間之事，且原告自行學習Xsite產品，無人給予原告教育訓練，原告於教授該產品時，針對同事之詢問，為求慎重係於多方確認後始回覆問題，非如被告所述有翻譯錯誤與訓練不佳之情形。且原告就QMS軟體之開發，係依相關人員會議後之共識、美國食品藥物管理署法規，及ISO 13485國際標準開發完成，並將成果及設計文件等交給主管及其他相關人員。況且原告於任職期間未犯錯、未遭懲處，亦未對被告產生任何危險或損失，而系爭備忘錄並非績效改善計畫（PIP），被告並未先進行改善措施，包括給予原告工作改善及輔導、提供教育訓練，且被告公司本身及其關係企業等，均仍在招聘員工，被告却未為原告安排公司內部之單位轉調，即逕行解僱原告，亦已違背解僱最後手段性原則，被告乃係非法解僱原告，兩造間之僱佣關係仍係存在。

㈢、因被告解雇原告不合法不生效力，雙方間勞動契約關係仍有效存在，故原告聲明請求判決確認兩造間之僱佣關係仍屬存在，自有理由。且被告應依兩造間之勞動契約，自108年9月13日起至原告復職日止，按月於每月20日給付薪資108,564元，及每年年薪為14個月予原告，並再給付原告下列金額等：

１、恩惠性給與245萬元：

依勞基法第29條規定，被告公司對於全年工作無過失之員工應給與獎金或分配紅利，參照被告每年度恩惠性給與為4個月月薪的獎金或分配紅利計算，及被告105年臺灣地區營收為28.43億美金，106年營收為33.69億美金，107年營收為25.04億美金，108年營收為29.65億美金，是被告應給付原告之恩惠性給與，其中105年到職半年為35萬元，106年至108年均全年度計算，每年70萬元，合計245萬元。

２、107、108年度績效獎金各758,369元、796,287元：

原告就107、108年度之工作績效，均已百分之百完成，而被告前發予原告之錄取通知，已記載原告之績效獎金指標設定為年薪的30%，係固定之比例，並非僅係上限，且此績效獎金性質屬經常性給與為工資，非恩惠性給與，故被告應給付原告107年度績效獎金758,369元（即：107年度月薪180,564元x14個月x30%）。又原告截至108年9月12日止，原告108年度在職319日，參照法定週年利率為5%，原告108年度薪資應有5%之加薪，故而原告108年度月薪應為189,592元【即：107年度月薪180,564元x（1＋5%）】，是被告應給付原告108年度績效獎金796,287元（即：108年度月薪189,592元x14個月x30%）。

３、108年度員工酬勞126,395元：

原告107年度月薪為180,564元，依5%員工酬勞，及年薪14個月計算，被告依應公司法第235-1條及勞動基準法第29條規定，給付原告108年度之員工酬勞，以107年度原告之薪資百分之五計算，被告應給付原告126,395元（即：180,564元x5%員工酬勞x14個月）。

４、自108年9月13日起至原告復職日止，按年於每年12月底，給付原告一年之包括生日禮金1,000元、勞動節禮金1,800元、端午禮金1,000元、中秋禮金1,800元、春節禮金1,000元，合計6,600元，及一年之健康檢查補助金3,300元、旅遊津貼6萬元，暨原告職工福利利益5,500元。

５、原告自108年9月13日起至109年12月31日止，自行已繳納之每月勞保裁減續保費用共58,502元（即：108年10月3542元＋3664元x15個月）、自付健保費用共7,490元、國民年金費625元，合計66,617元，及被告應按月給付原告自110年1月1日起至復職日止之自付健保費用826元及勞保裁減續保費用3,664元。

６、108年度因病假之扣款5,793元：

原告之員工福利全薪病假為7日（即56小時），被告計算原告病假扣款為108年已用病假54.5小時，108年可用病假為39.1小時（即56小時x在職255天/365天），108年超休病假為15.4小時（即54.5－39.1小時），故被告已對原告為病假扣款5,793元【即(時薪752.35元x15.4小時）÷2】，惟因被告為違法解僱原告，原告就108年度仍屬全年任職，則原告108年度所已用病假小於法定得休之病假時數56小時，被告應歸還上開病假扣款予原告。

７、原告新竹及林口住家往返之車資、車損、郵寄書狀費用、銀行手續費、申請警察刑事紀錄證明之費用共11,305元:

被告因本件訴訟多次往返林口、新竹，共支出車資8,019元，又原告因本件訴訟須至本院閱卷，因而於109年11月26日更換毀損之汽車輪胎，因而支出輪胎費用2,100元，又因本件訴訟需多次郵寄書狀，支出郵資1,001元，及因本件訴訟繳納裁判費用支出銀行手續費用80元，另因申請警察刑事紀錄證明，支出申請費用100元，合計11,305元。

８、被告應讓原告自108年9月13日起至原告復職日止，依被告公司之福利規定，以員工價每年認購美國總公司之股票。

９、依原告之錄取通知及被資遣後，給付原告被取消之限制性股票單位215股。

１０、被告應依勞動基準法第56條第1項規定，依原告每月薪資總額2%至15%範圍內，按月提撥勞工退休準備金至原告之勞保專戶。

㈣、原告並為訴之聲明如前述變更後最後之聲明所載。

二、被告之答辯：

㈠、被告每月以超過18萬元高薪，自105年7月11日起，聘請原告在被告之自動化部門，擔任E4資深應用軟體工程師，其職務內容主要為執行電腦整合製造（CIM），並支援部門團隊以達成被告客戶各類軟體產品上之需求、對客戶提出電腦整合製造之解決方案，及在各類製造系統及製程之應用上找出滿足客戶之解決方案，且該職位並應具備傑出之人際交往、口語溝通及書寫能力，被告本合理期待原告具產業之相關核心專業知識，並得於工作上發揮所長。

㈡、然原告任職之初，即耗費近5個月時間學習SPACE產品，惟其無法確實掌握該產品之內容，致其106年1月至3月前往瑞峰半導體股份有限公司（下稱瑞峰公司），擔任上開產品項目實施經理期間，皆無法了解客戶端對該產品之需求，造成該客戶極度不滿，原告並因此被該客戶列為拒絕往來人員，致原告主管須另派員接替始完成原告負責之該專案。106年6月，原告至被告客戶聯華電子股份有限公司（下稱聯電公司），為其解決軟體程式錯誤問題，原定專案之時程約為3周，原告卻耗時數月遲至107年3月始將所有問題解決，且該客戶亦曾向被告服務部經理Miles Chang（張澤民），投訴表示:原告於專案辦公室與其他專案人員談論許多與該專案無關之議題等情。嗣原告於任職滿第一年（即106年），其績效評比雖被列為Valued Contribution（中間等級），然其主管於該年度，業已觀察到原告在工作能力及與人溝通互動之諸多問題，故於績效表之最末頁寫道：１、原告工作上應多花時間了解300 works產品並多接觸300mm專案。２、原告需要改進與人溝通相處之能力以確保客戶之需要與期望之內容。107年5、6月間，原告前往矽品公司支援E3 FDC產品，其於工作時間時常與客戶聊天打擾其餘人員上班，致該客戶不堪其擾，將原告列為拒絕往來人員，且原告所施作之程式亦有瑕疵，未完成交辦事項，致主管需指派其他員工為原告完成工作。又107年7至11月間，原告前往上海華力微公

司支援解決SPACE產品問題，被告大陸關係企業就該專案之經理范小飛，給予原告「1.技術上：原告僅具有SPACE產品之基本概念，但無法支援更複雜之功能；2.態度上：原告自行定義SPACE產品之範圍，任何非純屬SPACE產品之問題，原告皆稱不在其負責範圍，且不與其他團隊成員合作解決客戶認為與MES及SPACE有關之問題。本於前開藉口，原告並拒絕專案經理指派之任務；3.團隊合作上：原告總是以與工作無關之議題打擾其他團隊成員，其他團隊成員因忙於工作皆不願與原告說話；4.專業上：原告在客戶端之辦公室且於工作時間，並不專注於其工作」之評語，可見原告自到職日起即接觸該產品，歷經一年多之時間後，其對該產品仍僅具有基本概念，顯見被告縱已提供原告諸多訓練，原告之工作表現實與一般對於資深應用軟體工程師應有之合理期待不符。

㈢、因原告於107年度上開不良之工作表現，原告主管於評定原告107年度之績效表時，乃將原告評為最低等級之LC，並於評語詳細載明其原因如被證7績效表上所列第2-6點之內容（見本院卷一第303、309頁之英文原文及中文翻譯）。因107年度原告所屬之自動化部門，僅原告1人獲最低等級之工作表現評比，且被告鑒於前述原告自106年起，即出現無法勝任其工作及嚴重與同事客戶間相處之問題，為協助改善原告之工作表現，原告主管乃於107年12月間與原告會談，並於同年12月13日以系爭備忘錄，詳列原告工作表現上出現之主要3大問題點，列出原告2個明確需要改善之指標，即１、職務之貢獻：應多學習產品知識及駐點服務之經驗以提升工作貢獻。２、工作之行為：應承擔更多責任及改善溝通及與人相處之能力，以增進團隊效能，並給予原告共計7個月（至108年7月30日）之表現改善期間，經原告確認上開內容後自行簽署在案，絕非受被告脅迫所簽。詎原告於此工作表現改善期間，於108年3月參與QMS開發程式團隊，在與另外兩位團隊同仁（Danny Huang黃泰瑋、Oscar Lin林正淇）溝通時，仍產生嚴重問題並發生爭執，其餘同仁向原告主管反映

此事，原告主管為求慎重，委請產品部門資深經理蘇國鈞，對原告進行兩個月之工作表現觀察，嗣蘇國鈞於108年5月20日之電子郵件，向原告主管說明，包括原告在上開軟體之設計，僅為初階且需他人教導，且在團隊溝通上有許多問題等。再原告於表現改善期間，亦曾為自動化部門人員上Xsite產品之課程，然自動化部門之員工，亦曾向原告主管抱怨原告無法掌握其所學習之Xsite產品，更無法將該產品內容完整教授其他同仁等情形。可見原告於工作改善期間，非但未積極提升其工作表現，其與同事間之合作溝通問題，亦無任何改善。嗣原告主管為原告考量，於108年間，仍數度嘗試為原告尋找參與其他專案之機會，並由被告人事部門，為原告安排至被告其他部門接受主管之面談，然因原告表現不佳，且無法與人相處，其他專案及部門主管，均拒絕原告之參與及調職。本件原告既因其工作能力、態度、與人溝通及團隊合作之能力，已長期均不佳，已嚴重影響被告自動化部門之營運，經被告提供長達7個月之績效改善期間，以教育、輔導原告，卻未見原告有任何改善，則被告不得已於108年9月12日，以原告不適任工作為由解雇原告，業已符合解雇之最後手段性而屬合法有效。況縱認被告於解雇原告前，對其仍負有安置義務，然原告主管於被告解雇原告之前，亦已數次嘗試為原告找尋其他專案予原告而未果，且被告之母公司或其他關係企業縱使仍有職缺，然被告就該等職缺無從置喙或操控，故被告之資遣原告，仍已符合最後手段性之原則屬合法有效。至原告所提附件11，僅為被告客戶華力微公司之員工，基於商務禮儀，於原告結束支援專案後所發予原告之電子郵件，另原告之106、107年度績效表，雖記載有部分之正面評價，然此僅係被告本於鼓勵員工之立場，要求主管就員工之正反面評價皆予說明，不足依此逕認原告得勝任工作，否則原告主管就原告107年度之績效評核，何以會列為最低度?至原告提出之其他證物，亦均無法證明其107、108年間係適任其工作。

㈣、又被告已合法終止契約，原告請求被告給付其終止後之薪資，即無理由。另依原告之錄取通知內所指之被告績效獎金計畫（AIP）即被證13內所示，已載明員工之績效獎金最高設定為年薪30%，並非一律皆為年薪30%，且若員工之年度表現評比為LC，是否發放獎金，由其主管決定，因原告107年度之績效評比為LC，原告主管決定其不得領取，自屬有據，又依被告公司上開之績效獎金計畫第24點，已記明不論員工是自願離職，或資遣，只要在獎金發放之前離職，即不得領取獎金，則就原告請求之108年度績效獎金部分，被告亦無發放之義務。另被告依勞基法第29條所規定之獎金發放，僅有績效獎金，並無原告所稱之恩惠性給與之獎金或紅利分配，且原告既稱此為恩惠性給與，被告亦無發放之義務。就原告請求之各類節日禮金、健康檢查補助、旅遊津貼及勞健保費用、國民年金、病假扣款、職工福利金等費用，暨限制性股票單位215股、按月提撥勞工退休金、讓原告以員工價認購每年美國總公司股票等部分，因被告已合法終止與原告間之勞動契約，原告此等之請求均無依據。並聲明:原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠、原告自105年7月11日起受僱於被告，在被告之自動化部門，擔任E4級之軟體工程師，已通過三個月之試用期，當時每月薪水為15萬元。被告公司擔任主管人員，對其所屬員工進行工作表現評表時，評比結果由高至低依序為：Top Contribution（最高貢獻度）、Valued Contribution（有價值貢獻度）、Limited Contribution（簡稱LC，有限度貢獻度）；原告於任職滿一年時，其106年之績效被評定為有價值的貢獻度（Valuable Contribution），有獲被告加薪及給與績效獎金，嗣原告調整後薪資為180,564元。其中106年度之績效表，第一頁記載有（中譯文）:原告具有非常好的軟體開發能力和半導體知識，並具有製造經驗。他可以幫助APG部門（即原告所屬之被告自動化部門）進行300毫米的部署。

目前，他致力於EAP Master Monitor功能，以幫助我們完成UMC12AP5P6專案。他協助了一些SPACE銷售前活動，並且他是被告中惟一進行SPACE銷售前人員的人。他可以在將來繼續為SPACE部署提供幫助。另主管於評論最末段寫到（中譯文）:1.原告工作上應多花時間了解300 works產品並多接觸300mm專案。2.原告需要改進人際交往能力（或翻成:與人溝通相處之能力），以確定客戶之需要與期望之內容（見本院卷一第297、300頁）。

㈡、原告107年之年度工作表現，被主管在績效表上，評比為LC（最低等級），主管並於評語中，記載（中譯文）:1.原告學習了SPACE訓練課程，目前他幫助進行了SPACE部署項目，並在支援華力微公司的SPACE生產運作上，扮演了重要角色；2.原告付諸許多時間學習Xsite E3 FDC and MES 等系統之新產品，但無法看到該產品於APG（即原告所屬自動化部門）之貢獻；3.原告缺乏與團隊工作之能力並於專案進行中造成其餘團隊成員之誤解。例如，在HLMC（即華力微公司）專案中，原告在客戶面前與其團隊成員溝通發生問題並造成責任分工上之誤會；4.原告需要改進工作態度及行為，特別是在客戶端服務時。例如，原告至SPIL（矽品公司）之客戶端安裝E3 FDC系統，其與SPIL之客戶長時間聊天以致SPIL通知專案經理並要求其制止原告繼續與SPIL之客戶聊天；5.原告係E4層級，故應該學習在工作過程中如主導及負起相關責任；6.原告應在其學習新產品後可以在工作上達成真正貢獻，否則無法展現其對自動化部門之貢獻。例如，原告花費非常多時間學習E3 FDC及FW/300 works，但原告沒有辦法說服其他團隊成員相信其對專案有幫助及貢獻。又該績效表之最後一頁，經理人員亦評語記載:原告積極接受經理的新任務，並學習新技術和新產品，及提供了詳細的每週報告等語（見本院卷一第303、307、309頁）。

㈢、原告有於107年12月15日，在被告所製作之系爭備忘錄上簽名，於該備忘錄上，原告主管記載原告工作表現上出現之主

要3大問題點【參備忘錄之「Summary of Performance Issues」欄（即工作表現問題摘要欄）】，主管並於工作表現期待摘要（Summary of Expectation）中，給予原告共計7個月（至108年7月30日）之表現改善期間，並列明予原告以下2個明確需要改善之指標:1.職務之貢獻：應多學習產品知識及駐點服務之經驗以提升工作貢獻；2.工作之行為：應承擔更多責任及改善溝通及與人相處之能力，以增進團隊效能（見本院卷一第311-312頁）。嗣原告並有發函予被告，以受到被告脅迫簽署該備忘錄為由，表示撤銷系爭備忘錄之意思表示（見本院卷一第165頁）。

㈣、原告於在職期間，均有繳交工作週報予被告。

㈤、被告於108年9月12日，以原告不適任工作為由，終止與原告間之勞動契約。

四、本件爭點及本院之判斷：

茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於：㈠、原告是否於107年度因工作表現不佳，始遭主管在績效表評比為LC?系爭107年度原告之績效表上，所載其工作表現疏失等之內容，是否與事實相符?㈡、 原告主張其係遭脅迫始簽立內容不實之系爭備忘錄，主張撤銷備忘錄之意思表示，且該備忘錄亦非績效改善計畫，是否有據?㈢、原告是否有不適任工作之情形?被告於108年9月12日以原告不適任工作為由，解僱原告，是否符合解雇最後手段性原則，而屬有效?㈣、原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及為本件其他之請求，是否有理由？爰予以論述如下。

㈠、原告是否於107年度因工作表現不佳，始遭主管在績效表評比為LC?系爭107年度原告之績效表上，所載其工作表現疏失等之內容，是否與事實相符?

１、經查，原告於105年7月11日起，受被告雇用在其公司之APG即自動化部門，擔任E4等級之軟體工程師，該職務之內容，主要包括:執行電腦整合製造（CIM）並支援部門團隊以達成被告客戶軟體產品上之需求、對客戶提出電腦整合製造之解

決方案，及就製造系統及製程之應用上，找出滿足客戶之解決方案，且此職位並應具備傑出之人際交往、口語溝通及書寫能力之情，有被證1被告於104年1月12日就該職務內容之網站公告資料在卷可憑（見本院卷一第275頁），可見就原告擔任E4級軟體工程師該職務之履行，除需具備軟體之專業能力外，亦重視在與客戶與同部門團隊間之溝通協調能力，以便能提出滿足、符合被告之客戶，所需要之解決方案及需求，始能達到該職務之要求。原告固主張兩造間之雇用契約，並未含有上開被證一文件，故被證一之內容，非屬雙方契約之一部分，惟查，上開被證一之公告，乃係就被告自動化部門E4級軟體工程師職務內容之介紹，衡情原告於應徵該職務前，應已上網看過該網路公告內容，且被告之自動化部門，於其公司之業務分工上，既係負責包括提供客戶軟體上之需求及解決方案等事項，原告既然受雇被告該部門之工作，則其本於兩造勞動契約所需從事之工作內容及應具備之能力，確屬被證1上開所示之內容無訛，原告以被證1未附於聘雇契約內，主張被告依被證一，係無端任意擴張、增加原告在職務上之要求內容乙節，尚不可採。

２、次查，原告於任職被告公司初期，花費相當時間學習「Space」產品，惟其因未能確實掌握該產品之內容，致其於106年1月至3月間，前往瑞峰公司擔任該產品之項目經理之專案期間，無法完成該客戶交辦事項，造成該客戶不滿，並將原告列為該公司之拒絕往來人員，要求被告不要再讓原告至其公司之情，有被證2瑞峰公司之人員Robert Chen，於106年2月22日寄予原告之電子郵件，表示：「你尚未取得我們現正使用Space之版本，請加速此任務，並告訴我你要怎麼/如何完成此專案」，及被證3瑞峰公司上開人員於同年3月6日，以電子郵件寄予並指責原告：「你還是不懂我說的重點」、「我要求AMAT（被告）應該在提供產品服務前先以本公司之觀點釐清產品之功能」之電子郵件影本二封在卷可參（見本院卷一第279-287頁），並經證人即原告直屬主管潘路文

英，於109年8月11日具結後證稱:「105年7月原告加入我們公司，我們給他五個月受訓，106年1月我們指派他參加客戶瑞峰半導體的實施項目，他擔任項目經理，在他的任期一個月後，該公司主管送出郵件給我，抱怨原告不能了解他們的問題，溝通不良，不能跟進，也不能夠幫他解決問題，郵件完後，隔了一、二個禮拜，我跟該客戶、原告開了一個月會，會議中大家討論幾項要跟進的問題，因為原告是項目經理，所以在會議中大家要看他的會議記錄所列下的幾個跟進的項目，但是發現原告紀錄的，跟我們所在會議中討論的有很大的差異，所以開完後，該家公司主管請我留下來，他把原告幾個問題，包括溝通不良，沒辦法跟進，也不能解決問題，抓不到客戶需求反應給我，所以希望換人，當場他還跟我說希望以後原告不要踏入他們公司。」在卷（見本院卷一第477頁）；另被告主張原告於106年6月間，被派至被告之客戶聯電公司，為其解決軟體程式錯誤問題，該專案原定之時程約為3周，原告卻耗時數月遲至107年3月，始將所有問題解決，且該客戶曾向被告服務部經理Miles Chang（張澤民）投訴，表示「原告於專案辦公室與其他專案人員談論許多與該專案無關之議題」之情形，有被證4被告之服務部經理張澤民，於108年5月20日寄予原告直屬主管潘路文英之電子郵件影本所載內容可憑（見本院卷一第289-291頁）。另被告表示原告之主管潘路文英，於106年間觀察發現原告在工作能力、與人溝通互動上存有問題，乃於原告106年度之考核績效表之評論最末頁，記載:原告工作上應多花時間了解300 works產品並多接觸300mm專案、原告需要改進人際交往能力（或翻譯成:與人溝通相處之能力），以確定客戶之需要與期望之內容，亦有被證5原告106年度之考核績效表影本在卷（見本院卷一第300頁），亦經證人潘路文英證稱:「…因為原告106年算是進入公司的第一年，所以我也認為大概他不太適合做項目經理，我再安排其他比較有技術性的工作給他，他參加客戶中國電子科技研究所的實施項目，在

中國，大陸同仁給了一個回饋，原告在安裝SPACE沒有達成安裝的程序，所以大陸同仁另外派了一位同仁從西安飛過來，來完成原告安裝的項目，所以造成整個項目成本增加，那一年給原告考績是普通，但是改善的部分有提到他需要去改善他的溝通技術及人際關係，還要能夠聆聽客戶的需求，針對產品面要多花點時間在MES的產品。」等情（見本院卷一第477-478頁）。是以依上開之事證，已可看出原告在106年工作時，已有談論與工作無關事項而遭客戶投訴之工作態度問題，另在工作專業上仍有不足，亦有與客戶之溝通能力待加強之情形。

3、原告固主張:被告所舉之上開事證均屬傳聞證據不可採，且證人潘路文英並未在場親自聽聞，其上開之證述內容係屬偽證，而依原告106年間之績效表上，主管亦提到原告有非常好的軟體開發能力和半導體知識，並具有製造經驗，可繼續為被告就SPACE產品提供幫助，且亦被評核為有價值之貢獻度，另瑞峰公司之SPACE產品，係由其在台設立之科銓有限公司所實施，非被告承包範圍，亦非由原告所施作，原告僅提供自己擁有之SPACE版本予瑞峰公司參考，有甲證18之電子郵件影本可憑，可見原告並無被告所指摘工作上之問題存在。惟查，民事訴訟法關於證據之法則及規定，並無類如刑事訴訟第159條，有關傳聞證據原則上不具證據能力，不得採作為事實認定依據之規定，而證人即原告主管潘路文英，既已親自接獲原告所被派至服務客戶公司，即瑞峰公司之人員，對原告工作表現不佳之反應及抱怨，且聽到其該部門其他部屬，接獲其他客戶抱怨原告之負面工作態度後，向其所為之反應，並具結後證述在卷，即難認被告所舉之上開證據及證人潘路文英之證述，係屬所謂之傳聞證據不可採。又證人潘路文英亦證稱:「我們的該績效考核表分三部分，第一，是員工當年的工作績效，第二，是核心價值的考核，即員工品德、工作態度、團隊精神，第三，員工長處及需要改善的區域…」，是以原告主管於106年度原告之績效表上，

固列出如上開所述正向評價即優點部分，然因原告仍有前述不足及缺失有待改進之處，始會評核其為有價值之貢獻度，即中等級之考評，否則，倘原告當年度均無何工作表現之缺失，以該年度績效表上所列原告上開正面之評價內容，何以原告未獲得主管對其為「Top Contribution（最高貢獻度）」之評核?至原告提出之甲證18郵件影本（見本院卷二第45頁），核其內容，亦無法推翻原告在瑞峰公司工作時，確有遭客戶指責未能達到其需求之事實，且被告既指派原告至客戶瑞峰公司處服務，原告未能達成該客戶交辦之事項，又未舉證該客戶係不合理之要求，難謂其工作上無疏失。故原告上開之主張，尚難以憑採。

4、又被告主張原告於107年間被派往矽品公司，支援E3 FDC產品，其於工作時常與客戶聊天打擾其餘人員上班，致該客戶將其列為拒絕往來人員，且原告施作之產品有瑕疵，致被告其後改由另一員工邱于珊至矽品公司處理後，始解決問題之情，有被告提出被證4被告公司當時一起參與該專案之服務部經理張澤民，寄予原告主管之電子郵件、被證26當時有參與該專案之被告員工何嘉建，於107年6月14日寄予矽品公司，為原告等三名員工向該公司申請入廠證，惟遭該公司之員工洪佳銘，於同日寄發僅同意被告另二名員工入廠，拒絕原告入廠之該二封電子郵件，暨何嘉建其後於109年7月28日，向證人潘路文英說明原告前於支援矽品公司專案工作時，常與客戶人員聊天，致該客戶拒絕原告其後再至該公司之電子郵件影本在卷可參（見本院卷一第293、卷三第33、35頁），暨原告提出附件十其與矽品公司當時該專案人員姚子強，於107年12月17日之電話對話錄音譯文內，姚子強提及「後來好像于珊有做一些調整…」之內容可佐（見本院卷一第71頁），且據證人潘路文英證稱:「…在107年5-6月，原告去臺中客戶矽品半導體工作，去支援E3FD的產品，項目經理有請原告去發展一個FD的功能，原告在矽品花了二個星期做完這個項目，項目經理要幫他申請進到矽品的工廠入廠

證，矽品的洪先生拒絕原告進入矽品辦公室，因為他在上開二個禮拜的上班期間，用不是工作的話題，打擾矽品的工作人員，另外，原告做完的程式交給客戶，但是客戶認為沒辦法達到客戶的需求，所以我們公司服務部經理張澤民有請原告改善程式，但是原告一直糾結在需求的了解，因為原告不了解需求，所以耗費時間，因為客戶矽品追的很緊，所以我們另外派另外的員工去了解需求，並把問題解決掉，所以是後來派去的員工把問題解決掉，這是107年5-6月間發生的事情…」、「項目經理JJ（即何嘉建）在107年6月14日送郵件給矽品洪先生，要幫原告申請入廠證，共有我們部門三位，包括原告，洪先生只同意另外二位，但是拒絕原告，所以項目經理有問理由，洪先生說因為原告在上班時間喜歡講跟工作沒有關係的話題，所以他不要他進入矽品，因為會打擾工作情緒。我沒有直接在客戶的現場聽到抱怨。」等情在卷（見本院卷一第476-477、479頁），經互核上開證據所示之內容相吻合，是被告上開之主張，已非無憑。原告固以:附件10其於107年12月17日，與矽品公司該專案員工姚子強、洪佳銘之電話對話錄音譯文、甲證22何嘉建寄予原告之電子郵件影本等（見本院卷一第71-77頁、卷二第198頁），表示姚子強、洪佳銘二人在電話中，已回應表示原告並無與該公司人員聊天，影響其等工作之情事，且因當時何嘉建與其同屬證人潘路文英之部屬，彼此有競爭關係，另何嘉建擅行向原告增加提出E3 FDC軟體之部分功能需求，却稱係矽品公司之要求，遭原告發現後，其對原告有所不滿、被證26所列拒絕予原告入廠證之記載內容，係被告所偽造、如原告當時真有聊天打擾到矽品公司員工上班，何以同為專案人員，且當時坐於原告後方之被告公司經理張澤民，當時未加以制止原告，事隔許久後始為該等指摘?另被告上開所舉事證均係傳聞證據而不可採等語。然查，觀諸附件10之內容，其中與姚子強之對話，原告表示有「…就是也大家只是當初談那一個Strategy的需求，我們就在那個需求上做討論嘛！對

吧！」、「所以基本上沒影響到你們工作鼾！對吧！」，與洪佳銘之對話，原告表示有:「…因為我才去三個禮拜，我也忙工作，應該都，都沒跟你們聊天嗎?對吧！」、「反就是，其實我那時候都在忙嘛，其實也沒跟你們聊天，對吧！」（見本院卷一第73、77頁），可看出原告已有刻意以其無打擾該公司人員上班之問句，加以詢問該二位人員，且查，倘原告非遭矽品公司拒絕發入廠證至該公司工作，則原告既原有負責協助處理矽品公司該E3 FDC產品之工作，何以原告於第一段期間至該公司工作之後，於其後之第二段工作期間，卻未再至該公司工作?又從原告所提之甲證22之郵件，亦無從認定何嘉建有因遭原告發現冒矽品公司名義向原告提出需求，遭原告發現後，對原告有所不滿，而故意對原告為不實指摘之情形。且亦無從以張澤民當時未制止原告之聊天行為，即反推原告當時無該等之行為。又被告上開所舉之事證，亦無原告所稱屬傳聞證據而不可採憑之情事。故原告上開之主張，亦無從採取。

5、另被告主張原告於107年7至11月間，被派前往華力微公司支援解決Space產品問題，然被告大陸關係企業參與該專案之專案經理范小飛，就原告此部分之工作表現，給予原告如下評語：「1.技術上：原告僅具有Space產品之基本概念，但無法支援更複雜之功能；2.態度上：原告自行定義Space產品之範圍，任何非純屬Space產品之問題，原告皆稱不在其負責範圍，且不與其他團隊成員合作解決客戶認為與MES及SPACE有關之問題。本於前開藉口，原告並拒絕專案經理指派之任務；3.團隊合作上：原告總是以與工作無關之議題打擾其他團隊成員，其他團隊成員因忙於工作皆不願與原告說話；4.專業上：原告在客戶端之辦公室且於工作時間，並不專注於其工作」之情，有被告所提被證6，即范小飛於109年5月14日寄予原告主管潘路文英，有關原告在參與華力微公司上開專案工作上表現評語之電子郵件影本在卷（見本院卷一第301頁），依上開電子郵件所載，已見當時與原告共事

之被告公司大陸關係企業參與該專案之經理范小飛，對原告於該專案工作表現之缺失情形，予以具體及詳細之說明，衡情恐非憑空所編設，且其既為被告在大陸關係企業之經理，與原告在工作上並無競爭關係或利害衝突，依常理亦無故意不實指摘原告之必要。且證人潘路文英亦證稱:「…在107年我在第一部分，就提到原告在學習很多時間的SPACE，他去大陸華力公司支援實施項目，華力的項目經理提出第一點原告對於該做的職責，他並沒有按照項目經理所建議的去做，原告只做他自己認為職責範圍的事項去做，第二點原告上班時，很喜歡跟工作無關的話題聊天，所以整個團隊的團員對他非常不滿意，另外他們看不到原告的貢獻，原告只能回答簡單的問題，如果再深入的話，原告就沒有辦法支援，項目經理還要找別人來支援…」等語（見本院卷一第476頁）。而原告固提出附件11，及甲證48范小飛對原告表達感謝之電子郵件等影本為證（見本院卷一第79頁、卷三第370-371頁等），惟查，觀之上開之證物內容，華力微公司該專案人員王芳麗，及被告大陸關係企業之經理范小飛，固均有對原告參與華力微公司該SPACE專案，表達感謝之意思，然尚無從憑此即可認定原告在該專案之工作表現，無范小飛上開所明確指出之缺失情形，故原告憑以主張其就該專案，對被告具有相當之貢獻度，無被告所指缺失之情形，亦難以採認。

6、至原告主張:其均有按時提交工作週報予被告，且依其107年績效表所載，主管亦在其上記載:原告學習了SPACE訓練課程，目前他幫助進行了SPACE部署項目，並在支援華力微公司的SPACE生產運作上，扮演了重要角色、原告積極接受經理的新任務，並學習新技術和新產品，及提供了詳細之每週報告之內容，可見原告並無被告指摘之上開工作上之問題及缺失，且均已完成被告交辦之工作任務及成果，對被告具有相當之貢獻度，然為被告所否認。查，原告在該等工作週報上之記載，固能顯示其當時有辦理何等事項，然此與原告就該等工作事項是否均有完成，及其完成之品質，是否均能符

合客戶之需求，仍屬有間，且依上開所述，原告主管係就原告107年度之工作表現，於績效表上優劣併呈，故一併載明原告在支援華力微公司有關SPACE產品方面，扮演重要角色，並提供詳細之週報、積極接受主管新任務指派等，可列為其優點之事項，然經主管綜合整體評量原告107年度表現之結果，仍認原告具有前述之工作態度不佳，遭客戶拒絕入廠服務、欠缺團隊溝通協調及合作能力，及專業能力仍有所缺乏等情形，而給予原告最低等級之評核結果即LC，且依上開所述，原告主管即證人潘路文英在107年度原告績效表上，所列出前述原告之缺失部分，亦係依其該年度對原告工作表現之觀察，及經與原告直接共事之被告相關人員所作之報告等情，所為之評核，已有相當之憑據，且證人潘路文英於評核當時，與原告並無何怨隙或糾紛，衡情其亦無故意對原告為不實評核及在績效表上為不實記載之必要。準此，堪認原告主管潘路文英在原告107年之績效表，所列原告工作表現上之前述缺失部分【即其中之主管評語第2至6點，見不爭執事項第㈡點】，確與事實相符，原告主張係主管對其不實之考評記載乙節，應不可採。

㈡、原告主張其係遭脅迫始簽立內容不實之系爭備忘錄，主張撤銷備忘錄之意思表示，且該備忘錄亦非績效改善計畫，是否有據?

１、被告主張原告所屬之自動化部門，於107年度僅原告1人獲最低等級之工作表現評比，且原告自106年起，即有出現無法完成客戶交辦事項，與同事及客戶間相處等問題，被告為協助改善原告之工作表現，原告主管潘路文英於107年12月間，乃與原告會談，並於同年12月13日以系爭備忘錄，列載原告工作表現上出現之主要3大問題點，即該備忘錄之「SummaryofPerformanceIssues」欄所示，原告主管並於工作表現期待摘要（SummaryofExpectation）中，記載給予原告7個月（至108年7月30日）之表現改善期間，並載明兩項原告需要改善之指標，即1.職務之貢獻：應多學習產品知識及駐

點服務之經驗以提升工作貢獻；2.工作之行為：應承擔更多責任及改善溝通及與人相處之能力，以增進團隊效能，原告並有在該備忘錄上簽名等情，已如前述，並有被證8系爭備忘錄影本在卷可參（見本院卷一第311-312頁）。且核諸該備忘錄之「SummaryofPerformanceIssues」欄，所示原告之工作缺失點，亦大致與前述經認定屬實之原告107年度績效表上所載者相符，原告主張備忘錄該部分記載不實云云，難以成立。

2、原告雖主張其係遭脅迫始在備忘錄上簽名，並撤銷被脅迫所為意思表示等語，然為被告所否認。查，按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條本文已有規定，再「所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。當事人主張其意思表示係因被脅迫而為之者，應就其被脅迫之事實，負舉證之責任。」，亦有最高法院21年上字第2012號判例意旨可資參照）。是以原告自應就其簽署該備忘錄，係遭被告之人員，施加不法危害之言語或舉動，使其心生恐佈畏懼下所簽立之情，負舉證責任。原告固以:其當時鑑於被告先前已有多次裁員紀錄，擔心倘其不順應主管要求簽立該備忘錄會被裁員，始簽立該備忘錄，且其於簽署備忘錄後，隨即向被告人事部門人員，反應主管對其考評不公及其遭脅迫簽立備忘錄等事，可見其確係遭脅迫始簽立，並以被證17至20為證。惟查，依被證17-20之郵件內容（見卷一第423-431頁） 及原告上開之主張，均無從證明原告主管，當時有對原告施加何「不法危害」之言語或舉動，使原告心生恐佈畏懼而簽立該備忘錄。且證人即曾與原告在108年1月8日碰面談話之被告人事部門人員谷幸容，於109年8月11日言詞辯論期日，具結後證稱:「108年1月我跟原告有開會，因為我之前休假，我回來時，我的主管有跟我說，台南的HR同仁有接到原告的電話，表達他對於主管給他LC的等級，他認為不公平，所以我

們主管提醒我，我休假回來時，要我去找一下原告，所以我跟原告約了開會，原告跟我表示他的軟體經驗很豐富，在工作上他覺得主管誤解他的表現，我問他你今天的會有需要我這邊有什麼協助，他說如果老闆沒有指派專案給我的話，我就沒有辦法按照被證八備忘錄去改善，最後我有問他還有什麼意見，他說沒有了；原告並沒有提到簽被證八備忘錄並不是他自由意志，他不想簽，是被迫而簽的；…會議中我有詢問他（指原告），有聽到台南人資同仁提到你跟跟台南人資部門（HR）的同事提到主管對他考績不公平，他說現在沒有了，當時我有問他，你有想要申訴嗎，他就說現在沒有了，會議結束前，我問他有無需要HR協助的，他說希望主管可以協助他找到專案，所以他才可以有表現，因為備忘錄上有講要他有一些表現，對團隊要有貢獻，所以我跟他說我會跟你的主管講要協助你找專案。」等情。（見本院卷一第472頁）。是依證人谷幸容所述，原告當時並未向其表示不想簽備忘錄、被迫簽立之情形，反而提及欲依備忘錄內容，進行相關改善事宜。此外，原告未進一步舉證其係遭脅迫始在該備忘錄簽名，是原告主張遭被告脅迫始簽立系爭備忘錄，並主張撤銷該備忘錄之意思表示，均無法採信及成立。

3、復查，依上所述，系爭備忘錄內，原告主管已於工作表現期待摘要（SummaryofExpectation）中，記載給予原告7個月（至108年7月30日）之表現改善期間，並載明兩項原告需要改善之指標，且原告於108年1月8日，已向證人谷幸容表示欲依備忘錄進行工作改善之意，已如前述，參以證人古幸容亦證稱:「…我們公司的規定，是如果有員工拿到LC評比，HR會聯絡主管協助拿到LC的員工改善績效，所以會有備忘錄。」等語（見本院卷一第479頁），可見系爭備忘錄，其實質內容，即形同被告公司之員工績效改善計畫，原告表示被告另製有PIP文件，其並未簽立，故其簽立者非屬被告要求員工績效改善計畫之文件乙節，並不可採。

㈢、原告是否有不適任工作之情形?被告於108年9月12日以原告

不適任工作為由，解僱原告，是否符合解雇最後手段性原則，而屬有效?

1、原告於107年度之工作表現，有如上述缺失、不良之情形，被告為協助改善原告之工作表現，自108年1月起，為原告進行系爭備忘錄之績效改善事宜，已如前述。又被告主張原告於此績效改善期間，於108年3月參與QMS開發程式團隊，其在與另外兩位團隊同仁（Danny Huang黃泰瑋、Oscar Lin林正淇）溝通時，仍產生嚴重問題並發生爭執，其餘同仁向原告主管反映此事，原告主管為求慎重，委請產品部門資深經理蘇國鈞，對原告進行兩個月工作表現觀察，嗣蘇國鈞於108年5月20日，向原告主管說明，包括原告在上開軟體之設計，僅為初階且需他人教導，並在團隊合作溝通能力上有許多問題及欠缺之情，已據被告提出被證9被告員工蘇國鈞於108年5月20日寄予原告主管，報告其觀察原告工作表現具體情形之電子郵件影本在卷可憑（見本院卷一第313頁），並據證人潘路文英證述在卷（見本院卷一第475-476頁）。

2、經核被證9郵件內，被告員工蘇國鈞已具體並明確列出:【原告對於表格所列「軟體功能設計」、「軟體圖示設計」、「軟體整合設計」、「軟體工作量估算」、「工作執行」之工作表現評價皆為「初階且需他人教導」，「溝通面向」表現之評價則為「有諸多問題且需他人教導」，並摘要原告之工作表現：(一)統整計畫能力上：原告身為資深工程師，然其無法完成並給出專業之工作成果以符合我們期望。(二)計畫與程式設計上：身為一個資深工程師，我們期待原告能獨立制出並執行各專案，然我們發現原告確實存在許多問題而需要他人每周一步一步地教導他。(三)溝通能力上：原告與另一同仁（Oscar，即林正淇）兩者相互溝通上有問題，然Oscar相較於原告，更能與他人良好溝通並提供工作成果，我認為此係原告個人溝通能力及個性所造成】，即指出原告在QMS軟體程式開發專業能力之欠缺、不足，在團隊合作、溝通能力之欠缺及問題。另證人潘路文英亦證稱提及:「他

（指原告）簽完備忘錄以後，我們有請他加入QMS醫藥的開發案，我們想在這個案子中，他可以表現的長處，也可以有所貢獻，這是我當初的期待，在這段期間他跟其中的同仁在技術方面或討論方面，有蠻大的問題，例如他們在技術的設計及會議中的溝通，他們兩個一直無法達到共識，是林正淇跟原告，所以他們一起來找我，二邊各有他們的考量，我請產品經理蘇國鈞算是我的部屬，他對這方面比較熟悉，請他參加開會，請他做仲裁，結果蘇國鈞認為他們各持己見，但是技術方面，原告比較欠缺完整的考量，溝通方面也有嚴重的不足，所以他認為還是再找另一位同仁參加，所以我們找另一位同仁黃泰瑋參加，會有中間人，這樣會比較好協調，結果整個過程還是很不順，黃泰瑋說原告參加會議每次都堅持己見，只願意表達他自己的想法，開完會後他沒有按照同仁開完會的事項去做設計，所以造成整個實施項目拖延，黃泰瑋有特別提到，同仁給原告的事項，他不願意按照大家討論後的設計結果做，他只專注在他自己的想法，所以溝通是一個很嚴重的問題。在原告參加的那段期間，成果沒有出來，原告一直強調，他有把結果交出來，同仁說這不是按照我們所說的，也沒有正確的功能性，到原告離開公司後，沒多久黃泰瑋找我說，我花了一個禮拜，就把原告做的東西重做出來，原告先前花二、三個月一直都沒有做出來。」等情。核上開之證物及證人之證述，均已具體指出原告在此段期間工作表現之具體缺失及能力上不足之情形，且原告亦未能舉出蘇國鈞與其有何怨隙或工作上之競爭利害關係，而故意不實向原告主管報告其工作表現之情事存在，而上開電子郵件證物，係屬文書證據，亦無原告所指為傳聞證據，不得作為採認事實證據之情事。原告固提出甲證26-29之電子郵件及檢送之會議紀錄影本（見本院卷二第206-209頁、卷三第139-161頁【中譯文】），主張其就QMS醫藥軟體開發部分，均已完成工作成果，並無缺乏專業及欠缺溝通、團隊合作能力。惟查，核諸甲證26-29之內容，固能看出原告有就Q

MS醫藥軟體之開發，進行相關事項、程式展示及檢送紀錄文件予團隊人員，惟無從憑以認定原告就該軟體之開發，已具備相當之專業，並已與團隊通力合作，如質開發完成該軟體，是原告上開之主張，亦難以憑採。準此，被告主張原告於績效改善期間內，在專業能力及溝通、團隊合作能力之欠缺及工作表現上，仍未見改善及提升，即堪信實。

3、又被告主張原告主管於108年間，仍數度嘗試為原告尋找不同專案、職缺，且曾由被告之人事部門，為原告安排面試其他職缺之主管，然因該等職缺或係需要較年經之工程師，或因原告表現不佳，無法與人相處等原因，致無其他職缺主管或專案經理願接受原告之情，已據被告提出被證10原告主管寄予被告人資部門主管即證人谷幸容之電子郵件、被證21原告於108年8月29日，轉寄其原寄給原告主管之郵件予證人谷幸容，提及因其遭主管之不佳考評，其面試之其他單位主管對其之任用猶豫、被證22原告於108年6月12日轉寄予谷幸容，有關其向被告韓國關係企業主管詢問該單位職缺，該主管表示原告與其需要職缺條件不符之電子郵件影本為證（見本院卷一第315頁、433-439頁），且證人谷幸容證稱:「（問:後來原告有在公司找其他部門的職務嗎？你們公司人事部門有幫他尋找其他部門的職務嗎？）原告自己有在公司內部找其他職務，他有轉一些郵件給我，因為我們員工如果要在公司內部找職務，我們人事部門的工作，就是要幫他找用人的主管安排面談，當時原告轉給我們的郵件，內容主要是提到他謝謝他去找的用人主管對他面談，希望早一點得到消息，還有用人主管回覆他，因為他們是開給剛畢業的人的職缺，他可能不適合這樣的郵件內容，還有原告去應徵我們公司在國外的關係企業職位，用人主管跟他說他是要找當地的員工，也有一些郵件提到謝謝原告的應徵，但他們已經找到人了這些郵件內容。因為我們公司有壹個招募職務的網站，把現在的開缺都公告，任何員工都可以自己去應徵，上開要幫原告約主管面談的業務，是我們人資的招募部門要做

的，並不是我處理的，我也不清楚為何原告會把上開郵件轉給我。」等語（見本院卷一第473頁），而證人潘路文英則證稱:「（問:之後有幫原告調整職務或找別的部門安排職務嗎？）原告在還沒有去做QMS該專案前，即108年2月左右，我有送郵件請大陸的同仁有沒有實施的項目，可以給原告做，那位同仁是負責自動化在大陸的主管，他給我的回覆原告在中國研究所的案子，及華力的實施項目中，所有項目經理的回饋說他製造的麻煩比他貢獻得多，所以他們不希望他加入大陸的項目，我們部門從事的工作都是客戶的專案，也就是項目…」等情（見本院卷一第478頁）。又原告於開庭時已陳稱:「（問:你直屬主管沒有把他詢問其他單位的事情或結果告訴你嗎，在你還沒有離職時？）我的直屬主管告訴我，大陸地區的主管（她管了大陸地區很多專案經理）回覆我的直屬主管說不需要我的幫忙，但是我的直屬主管並沒有說，是因為個性或團隊合作能力、專業等不接受。」等語（見本院卷一第384頁）。是依上開之事證等情，可知於被告終止原告契約前，原告直屬主管亦曾為原告找尋其他專案或職缺，被告人事部門亦應原告要求，為原告安排面試其他職缺之主管，然或因原告為E4等級之資深軟體工程師，與該等職缺係開給較年輕工程師之需求不合，或因原告個人之工作表現等因素，致原告無法轉換職務等情，亦堪以認定。

4、按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。勞基法第11條第5款已有規定。又按「勞動基準法第十一條第五款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。」、「所謂勞工對於所擔任之工作確不能勝任，包括客觀上不能勝任及主觀上不能勝任之情形。勞工因個人專業能力不足或體力不足，固屬不能勝任工作，即勞工雖具備能力，但工作態度消極、怠惰敷衍以致客觀上呈現出無法完成

其工作時，亦屬之。」，有最高法院103年度台上字第2550號、95年度台上字第1866號判決意旨可參。是以勞工行為是否屬於勞基法第11條第5款所謂「不能勝任工作」，應就其客觀上之工作核心專業能力、工作表現是否達成雇主合理期待，以及其主觀上之工作態度等情，綜合加以判斷。又按「被上訴人（按：雇主）為再次給予上訴人（按：員工）改善機會，於96年2月2日至3月1日，為上訴人實施『員工績效改進計畫』…嗣實際實施至同年四月二日為止之評定結果，認上訴人在領導能力、溝通及團隊工作上並未顯示任何進步。上訴人並未顯示其能勝任策略建構、執行及規劃藥政業務。…上訴人被評估為無法通過，經上訴人主管、人力資源處主管及總經理簽名確認。足見上訴人經實施員工績效改進計畫後仍無法改善，其對於所擔任藥政及品保經理職位工作確有不能勝任之情事，則被上訴人依勞基法第十一條第五款規定，於九十六年四月三日通知上訴人自同年月十二日終止雙方間之僱傭契約，係依嚴謹程序，在使用各種保護手段促請上訴人忠誠履行勞務義務，仍無法改善之情況下為之，符合解僱最後手段性原則，於法有據。」，亦有最高法院106年台上字第333號判決意旨可憑。故員工如經實施表現改進計劃仍未能改善工作表現者，確有無法勝任工作之情事，則雇主依嚴謹程序終止與員工之僱傭關係，尚屬合法。

5、查，原告受聘為被告之E4級軟體工程師，於107年間每月薪資已達18萬餘元，被告本可合理期待原告應具備產業之相關核心專業知識，提供被告相當之工作成果，並具有與客戶及團隊溝通及合作之能力，然依前開所述，原告於107年度之工作表現，已有專業能力不足，無法有效完成工作，及工作時曾長時間聊天，打擾到客戶員工，遭投訴並被拒絕進入該公司之工作態度不佳，暨與客戶及被告同部門團隊同事，欠缺溝通及合作能力之缺失情形，致遭主管評比為LC最低等級之績效表現，則原告在該年度之工作表現，於主客觀方面言，已有不能勝任工作之情。惟其後經被告提供其系爭備忘

錄所載，長達多個月之績效改善期間，然原告在此期間內，其工作之表現，就系爭備忘錄「工作表現期待摘要」欄所要求，包括學習、提升產品專業知識，以提升工作貢獻，及改善團隊溝通及合作能力該二項，即其原先表現不佳及欠缺部分，仍無何改善，且原告主管亦數次嘗試在公司內，為原告找尋其他專案或職缺，然因原告之表現不佳等原因而未果，被告人事部門應原告要求，所為其安排其他職缺主管之面試，亦因原告之職級條件，與其他職缺之需求不符，或原告個人表現不佳等，而未獲該等主管之同意任用。於此客觀情況下，實難期待被告仍繼續維持與原告間之勞雇關係，故被告於108年9月12日，以原告不能勝任工作為由，據以終止與原告之勞動契約，應已符合解雇最後手段性之原則而生效，原告主張被告未盡到安置義務，未符合該原則，對其之解雇終止契約不合法，尚難以憑採。

㈢、原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及為本件其他之請求，是否有理由？

1、依上所述，被告依勞基法第11條第5款原告不能勝任工作為由，於108年9月12日終止與原告之勞動契約，係屬合法有效，經被告合法終止後，兩造間之僱傭關係，自108年9月12日起已不存在，則原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，即無理由，應予駁回。又原告本於兩造間之僱佣關係，需繼續存在為前提，所聲明請求被告:⑴、自108年9月13日起至原告復職日止，按月於每月20日給付原告180,564元，及每年年薪為14個月；另每年12月底，給付原告包括:生日禮金、勞動節禮金、端午及中秋禮金、春節禮金共6,600元、健康檢查補助金3,300元、旅遊津貼6萬元、按年給付原告職工福利利益5,500元。⑵、給付原告自108年9月13日起至109年12月31日止，自行已繳納之每月勞保裁減續保費用共58,502元、自付健保費用共7,490元、國民年金費625元，合計66,617元，及被告應按月給付原告自110年1月1日起至復職日止之自付健保費用826元及勞保裁減續保費用3,664元。⑶、給付

原告108年病假扣款5,793元，及上開金額之法定遲延利息。

⑷、被告應讓原告自108年9月13日起至原告復職日止，依被告公司之福利規定，以員工價每年認購美國總公司之股票。

⑸、被告應自108年9月13日起至原告復職日止，按原告每月薪資總額2%至15%範圍內，按月提撥勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶之請求部分，即均因兩造勞動契約關係已不存在，並無理由而無從准許，應予以駁回。

２、就原告依勞基法第29條規定，請求被告給付其105年度之恩惠性給與35萬元，106年至108年每年恩惠性給與均70萬元，合計245萬元部分，被告予以否認，辯稱其公司就勞基法第29條所規定之獎金或紅利，乃係績效獎金部分，並無原告所指此部分之恩惠性給與或紅利，且就績效獎金之發放標準，係依被證13被告之績效獎金計畫（即AIP）所定，並非每名員工均得領取等語。經查，按依勞基法第29條所為「事業單位於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，應給與獎金或分配紅利。」之規定，乃係針對企業之優秀勞工所為分配其獎金或紅利之規定，有一定之要件，包括勞工要無過失等，此等要件即與被告所稱其公司給予員工之績效獎金，依其被證13之績效獎金計畫，所定有發放要件及標準之情形相仿，是被告主張其公司就勞基法第29條所規定發放予員工之獎金或紅利，即係績效獎金乙節，即非無憑。因原告自承:105、106年公司有加薪及績效獎金（見本院卷一第15頁原告之起訴狀），至原告無從要求被告給付其107、108年度之績效獎金，爰如下述。且原告就此項之請求，既主張係屬公司恩惠性給與，則此恩惠性給與，被告是否要給付予員工，即可自行決定，被告亦無給付之法律上義務，故原告此部分之請求，於法無據不能准許。

３、就原告請求被告給付其107、108年度之績效獎金各758,369元、796,287元，給付原告108年度之員工酬勞金126,395元部分，依原告附件3之錄取通知，已記載:您將參與被告績效

獎金計劃（AIP），您的績效獎金指標設定為年薪的30%，詳細的被告績效獎金計劃可在人力資源網站在找到（見本院卷一第35頁），亦即被告公司之員工績效獎金計劃之內容，係公告在其公司之網站上，且因績效獎金係以年度區分，則就原告主張之107、108年度之績效獎金部分，自應以該等年度被告公告在其網站上之內容為準，原告主張應以其任職時105年度公告之內容為準，應不可採。依被證13被告於107年度公告在網站之績效獎金計劃，已載明:若你年度表現評比為LC，則是否發放獎金由主管決定（見本院卷一第355頁該計劃此部分之中譯文），因原告107年度之績效評比為LC，已如前述，而原告主管依上開計畫之約定，當時決定不發放原告107年度之績效獎金，洵屬有據，原告並無向被告請求該年度績效獎金之權利。就108年度部分，因原告未全年任職，且於被告核發該年度績效獎金時，已非被告之員工，況依前述原告於108年度任職期間之表現，亦難認能符合績效獎金計劃所約定發放之要件，原告請求被告給付其108年度之績效獎金，亦屬無據。又按「公司應於章程訂明以當年度獲利狀況之定額或比率，分派員工酬勞。但公司尚有累積虧損時，應予彌補。」，公司法第235條之1第1項雖定有明文。然上開條文係在規定董事會執行業務之依據，及公司章程內依法應規定之事項，上開條文規定並非具體之請求權基礎，股份有限公司對其公司員工應負何項目及金額之給付工資或報酬義務，主要仍應以公司與員工間所簽訂之勞動契約而定，況參諸上開之規定，應係公司於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，並非必然發放，僅具恩惠性、勉勵性給與，故原告依據上開法條規定，請求被告給付其108年度之員工酬勞金126,395元，即乏依據。且原告因不適任工作，於108年9月12日經被告合法終止契約，已如前述，則其依勞基法第29條之規定，請求被告給付該酬勞，亦無理由。從而原告請求被告給付其107、108年度之績效獎金各758,369元、796,287元，108年度之員工酬勞金12

6,395元，及法定遲延利息，均無從准許。

４、就原告請求被告給付其被取消之限制性股票單位215股部分，查，依原告所提附件三之錄取通知，針對原告此部分請求之股票，已載明約定（中譯文）「…一個建議將被決定您獲400股被告普通股之股票獎勵。如果獲得批准，該建議的股票獎勵將被安排在四年期限內，並在每個相關的給予日期係繼續受雇時。向您授予股票獎勵不構成僱傭合同…」（見本院卷一第35頁）。可見該限制性股票之分次給與及發放，兩造已約定必需原告於各該次發放之時，仍屬在職，始有向被告請求發放各該次股票之權利。原告係於105年7月11日起任職於被告，於108年9月12日因被告合法終止契約，而未能繼續受雇以便任職滿四年，則原告就其請求之215股股票，既於所約定被告應發放之時，其已未任職於被告，即無請求被告發放之權利，是原告此部分之請求亦無理由而應予以駁回。

５、至就原告請求被告給付新竹林口往返車資、車損、郵寄費用、銀行手續費、申請警察刑事紀錄證明之費用共計11,305元部分，經查，姑不論此部分是否屬原告為進行本件訴訟之訴訟費用之支出，尚有疑義，況縱認屬之，亦屬本件訴訟費用負擔之事宜，核與本件原告本於契約關係之請求無關，故原告此部分之請求並無理由，應予以駁回。

㈣、綜上所述，兩造間之勞動契約關係，已經被告以原告不適任工作為由，於108年9月12日合法終止而失效、不存在，是原告本件之請求，均無理由而應予以判決駁回。

㈤、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日

勞動法庭　　法　官　鄭政宗

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　17　　日

書記官　黃志微